

المحاضرة الخامسة- أحكام قانون المنافسة:

يستند قانون المنافسة عموماً إلى فكرة الحرية التنافسية، إلا أنه قد يرتكب المتدخلون في السوق عدة أعمال قد تضر بالمنافسة الحرة، أدرج المشرع البعض منها ضمن اختصاص مجلس المنافسة، وهي الأعمال التي تضر بالمؤسسات وكذا بالسير العادي للسوق، في حين أخرج من اختصاصه الممارسات التي يقتصر ضررها على المؤسسات فقط.

أولاً- الممارسات المقيدة للمنافسة التي تدخل في اختصاصات مجلس المنافسة:

ويمكن تقسيم الممارسات المقيدة للمنافسة إلى فئتين أساسيتين تخص الأولى الاتفاقات المقيدة للمنافسة (التواطؤات) وتتضمن الثانية صور التعسف في ممارسة الحق في المنافسة وهي: التعسف في وضعية الهيمنة، التعسف في التبعية الاقتصادية والتخفيض التعسفي للأسعار.

أ- الاتفاقات المقيدة للمنافسة (التواطؤات):

نظمت المادة 06 من قانون المنافسة التواطؤات بحضر كل الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، وذكرت عدة حالات إذا وجدت في عقود ما اعتبرت تواطؤات.

والتواطؤ هو عبارة عن اتفاق سواء كان صريحاً أو ضمناً تسعى من خلاله المؤسسات الأطراف فيه إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه. وعليه فوجود التواطؤ لا يستند إلى اتخاذ شكل قانوني معين لكن يتم استخلاص وجوده من الهدف الذي يبرم لتحقيقه، فبواسطته تسعى المؤسسات إلى تحقيق مصالح غير مشروعة عن طريق احتكار السوق والمساس بسيره العادي.

1- أشكال تقييد المنافسة الناتجة عن التواطؤ: وتتمثل استناداً لنص المادة 06 فيما يلي:

✓ **الحالة العامة: الإخلال بالمنافسة:** أوردت الفقرة الأولى من المادة 06 من قانون المنافسة حالة عامة يعتد بها لتقدير مضمون الاتفاق وإن كان مقيداً للمنافسة أم لا وهي: أن يهدف أطراف التواطؤ إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، وذلك متى انصرفت نية الأطراف إلى المساس بالمنافسة الحرة اعتبر العمل المدبر تواطؤاً سواء تحقق ذلك فعلاً أم لا.

✓ **الحالة الخاصة:** كما ورد في الفقرات الأخرى من المادة 06 ذكر أمثلة عن مضمون الممارسات التي تعتبر تواطؤاً ماساً بالمنافسة يمكن أن تقسم إلى ما يلي:

➤ **التواطؤات المتعلقة بالأسعار:** في الفقرة الخامسة من المادة 06 نص المشرع على الممارسات التي تهدف إلى عرقلة تحديد الأسعار وذلك بالتشجيع المصطنع لارتفاعها أو انخفاضها. فتشمل هذه الحالة أشكالاً مختلفة من الممارسات التي تركز على الأسعار فهي لا تخص حالة رفع السعر فقط لكن تخص حالة تثبيت السعر أو خفضه.

➤ **التواطؤات المتعلقة برفض التعامل المنسق:** وتخص اتفاق أطراف التواطؤ على قطع التعامل مع آخرين أو التعامل معهم فقط بشروط معينة غير عادلة تتم عن رغبة في الإضرار بهم، وهذا بغرض تشكيل كتل يعرقل قيام باقي المتدخلين بنشاطهم داخل السوق، أو كذلك إخضاع إبرام العقود مع الشركات لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود، سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية، ففي هذه الحالة لا يخضع التعامل مع باقي الشركات لقواعد السير العادي للسوق،

إذ أن الأصل أن رفض التعامل قد يكون قانونياً، إذ أن لكل مؤسسة الحق في أن تتعامل أو ترفض التعامل مع من تشاء من المتدخلين في السوق بالشروط التي ترى أنها تحقق مصلحتها الاقتصادية، طالما لم يكن الرفض أو تقييد التعامل مبعثه الرغبة في خلق احتكار أو المحافظة عليه. وبهذا يحقق الأطراف الاستحواذ على حصة أكبر من السوق ومنع المنافسة المحتملة، وهو ما نصت عليه الفقرتين 06 و 07 من المادة 06.

➤ التواطؤات المتعلقة بترتيبات تتعلق بتنظيم السوق: قد يتضمن التواطؤ بنوداً تخص اقتسام السوق أو مراقبة مصادر التمويل أو التسويق أو الاستثمارات، وقد تضمنت المادة 06 في فقرتها 01، 02، 03 النص على ثلاث حالات تخص تنظيم السوق وهم:

- تقليص ومراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل،
- الحد من الدخول إلى السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيه.

يسعى أطراف هذا النوع من التواطؤات إلى السيطرة على السوق عن طريق التحكم في سيره بالقيام بتقسيم السوق سواء جغرافياً بالفرض على كل مؤسسة في سلسلة التوزيع بأن تباع منتجاتها في منطقة جغرافية معينة أو تحديد نسب مئوية متاحة لكل منتج أو تخصيص عملاء لكل مؤسسة طرف في التواطؤ.

كما قد يتجسد هذا الشكل في تقييد المنافسة عن طريق إقامة عراقيل في مجال التوزيع والإنتاج بغرض الحد من سلطة المشروعات في تحديد حجم الإنتاج أو وضع قيود كمية على ما يقوم به المشروع من تسويق لإنتاجه في السوق. فتسعى المؤسسات أطراف التواطؤ إلى منع اختراق السوق من قبل المشروعات الجديدة التي ترغب في الدخول إلى السوق أو تلك التي تهدف إلى تغيير البنية التنافسية لسوق ما، وذلك بإبعاد المشروعات الموجودة بالفعل في تلك الأسواق أو الحد من قدراتها التنافسية.

➤ التواطؤات المتعلقة بمنح صفقات عمومية: هذه الحالة تخص حالة قيام المؤسسات الراغبة في التقدم لصفقة عمومية بالاتفاق على اقتسام الصفقات العمومية في السوق بتعيين مؤسسة تقترح أفضل عرض وهو ما يؤدي إلى القضاء على عنصر المنافسة الذي يعتبر من مبادئ الصفقات العمومية، وقد نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة 06.

2- **حالات الترخيص للتواطؤ:** قرر المشرع حالات معينة تبرر فيها التواطؤات وذلك في المادتين 08 و 09 وذلك في الحالتين التاليتين:

- الاتفاقات والممارسات الناشئة عن نص تشريعي أو تنظيمي.

- الاتفاقات التي يثبت أصحابها أنها تحقق تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين الشغل أو من شأنها السماح للمؤسسات المعنية الصغيرة أو المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

فرغم كونها ممارسات مقيدة للمنافسة إلا أنها تحقق مصلحة عامة معتبرة قانوناً لهذا تسمى **بالتواطؤات المفيدة**، ويلتزم الأطراف في هذه الحالات الخاصة أن يثبتوا الفوائد التي تعود على الاقتصاد نتيجة لاتفاقهم. فيمنح مجلس المنافسة ترخيصاً لهذه التواطؤات بناء على طلب المؤسسات المعنية واستناداً إلى المعلومات المقدمة له، ويتم ذلك عن طريق طلب الحصول على ترخيص بعدم التدخل وذلك حسب الإجراءات المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005 المحدد لكيفيات الحصول على ترخيص بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعيتها الهيمنة.

ب- **التعسف في ممارسة الحق في المنافسة:** ويشمل أساسا التعسف في وضعية الهيمنة، التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية والتخفيض التعسفي للأسعار.

1- التعسف في وضعية الهيمنة:

يقصد بوضعية الهيمنة احتلال المشروع لمركز هام داخل السوق يخول له سلطة فرض قراره داخل السوق، وتستعمل عدة مصطلحات للتعبير عن هذه الوضعية وهي المركز المسيطر أو المركز الاحتكاري.

إن الوجود في وضعية الهيمنة لا يمنعه القانون في حد ذاته، فقد يكون مشروع ما في مركز مسيطر إذا لم يوجد منافسين أو نظرا لتفوقه على باقي المنافسين بالتكنولوجيا والإمكانيات المالية والبشرية التي يحوزها، لكن المشرع يمنع استغلال هذه الوضعية لتحقيق منافع تنافسية غير مشروعة، وقد نظمها المشرع بالمادة 07 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

✓ **تعريف وضعية الهيمنة:** عرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة في المادة 03 من قانون المنافسة بكونها: "الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه أو تعطيلها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معبر إزاء منافسيها، أو زبائنهم أو مموليها".

ويكتسب المشروع وضعية هيمنة إذا كان محتكر للسوق أو له سلطة كبيرة على السوق، وقد اعتبر المشرع الجزائري وضعية الاحتكار بالسوق في ذاتها مقيدة للمنافسة في المادة 10 من قانون المنافسة: "يعتبر عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو إخلال بها كل عمل مهما كانت طبيعته أو موضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر".

أما ما يتعلق بتمتع المشروع بسلطة كبيرة على السوق فلم يحدد المشرع نسبة معينة ابتداء منها يعتبر المركز مسيطر، لهذا فإن تقدير وجودها يعود للسلطة التقديرية لمجلس المنافسة وبعده للقضاء المختص. وتعتبر المؤسسة في مركز مهيم إذا كانت تحوز على مركز مسيطر في سوق ما وتكون قادرة على القيام بدور الرائد فيه، حيث تكون المشروعات الأخرى في نفس السوق مجبرة من حيث الواقع على التوافق مع سلوكيات المشروع ذي المركز المسيطر في ذلك السوق.

✓ **حالات التعسف في وضعية الهيمنة:** لتقدير وجود التعسف يجب أن يأخذ مجلس المنافسة بعين الاعتبار العناصر التالية: حصة المؤسسة من السوق المعني، قدرة المؤسسة على إحداث تأثير فعال في أسعار المنتجات أو في حجم المعروض منها في السوق المعنية، عدم تمكن باقي المتدخلين في السوق سواء المتعاملين معهم أو منافسيهم أو المستهلكين من أن يؤثروا فعليا في سير السوق المعني.

وقد حددت المادة 07 من قانون المنافسة المقصود بالتعسف في وضعية الهيمنة عن طريق تحديد الهدف الذي يسعى المشروع المسيطر لتحقيقه، أي أن الوجود في مركز مسيطر إذا كان الهدف منه تحقيق أحد الممارسات المذكورة فيها فهو تعسفا.

نلاحظ أن المشرع أخذ بالقصد دون أن يشترط أن يتحقق هذا الهدف في الواقع، وهذه الممارسات هي نفسها المذكورة في المادة 06 والتي سبق شرحها فيما يخص التواطؤ، إلا أن المشرع لم يضيف لها حالة

عروض الصفقات العمومية في تعديل 2008 لكون هذه الأخيرة تتعلق باتفاق المتعاملين الراغبين في كسب صفقة ما، وتتعلق هذه الممارسات فيما يلي:

- الممارسات التعسفية التي قد تصدر عن المؤسسة المهيمنة المتعلقة بالأسعار: ومثالها قيام منشأة تستهدف إقصاء منشأة أخرى أو أكثر من نشاط معين أو تثبيط همة منافس محتمل يحاول دخول السوق بفرض أسعار جد منخفضة ربما أقل من سعر التكلفة وإطلاق إنتاج غزير من منتج معين للأسواق لفترة مؤقتة تتمكن بعدها من استبعاد المنافسين وفرض أسعار مرتفعة غير قابلة للمنافسة تعويضاً عن الخسائر التي تكبدتها خلال فترة ذلك التسعير المصطنع.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة: ففي هذه الحالة يقوم صاحب المركز المسيطر بالتمييز بين بائعين أو مشتريين تتشابه مراكزهم التجارية في أسعار البيع أو الشراء أو في شروط التعامل فتتحقق هذه الحالة مثلاً بين سلعتين متماثلتين من حيث الجودة والكمية والدرجة بسعرين مختلفين في نفس الفترة الزمنية.

ويمتد هذا التمييز إلى إخضاع إبرام العقود مع الشركاء التجاريين لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية

- الممارسات التعسفية التي قد تصدر عن المؤسسة المهيمنة المتعلقة بهيكل السوق وتتمثل في الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيه، تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني، اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.
- ✓ **الترخيص لوضعية الهيمنة:** بناء على نص المادتين 08 و 09 من قانون المنافسة يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص لوضعية الهيمنة حسب الشروط والإجراءات المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المذكور سابقاً، فيما يخص الحالات التي يتم إثبات أن هذه الممارسات تحقق مصلحة عامة للاقتصاد الوطني معتبرة مقارنة بمدى إضرارها بالمنافسة. حيث يقدم مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية تصريحاً بعدم التدخل، وللمؤسسات المعنية بهذا الطلب الحق في اشتراط أن تكون المعلومات والمستندات المقدمة للمجلس محمية بسرية الأعمال، وفي هذه الحالة يجب أن ترسل أو تودع المعلومات أو المستندات بصفة منفصلة ويجب أن تحمل فوق كل صفحة عبارة " سرية الأعمال".

2- التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية:

إن وجود مؤسسة في وضع تبعية اقتصادية لمؤسسة أخرى موجود في مختلف الأسواق نظراً لارتباط بين المؤسسات في سلسلة الإنتاج والتوزيع، لكن المؤسسة المتبوعة والتي غالباً ما تكون في مركز مسيطر في السوق المعني قد تستغل موقع القوة الذي تتمتع به في السوق وتفرض شروط تعاقد تعسفية على المؤسسات التابعة لها اقتصادياً.

- ✓ **المقصود بالتبعية الاقتصادية:** عرفت المادة 02 من قانون المنافسة وضعية التبعية الاقتصادية بكونها: " العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء أكانت زبونا أو ممونا"، فلا يتحقق التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية إلا إذا توافرت 04 شروط وهي:

- كلا المؤسستين خاضعتين لقانون المنافسة.
- أن يكون أحد الطرفين تابعا تبعية تامة للطرف الآخر أي ينعدم عنده الحل البديل.

- أن تكون الشروط التي يفرضها الطرف القوي ما كان ليقبلها الطرف الضعيف لو كان يتمتع باستقلالية اقتصادية اتجاه ذلك الشريك الاقتصادي.
- يجب أن يترتب على إساءة استخدام وضعية التبعية الاقتصادية تحريف المنافسة في السوق.

ويقصد بالحل البديل هنا أن يتواجد في السوق المعني منتجات مساوية للمنتج الذي يقوم المشروع الممون بإنتاجه من حيث خصائصه وشهرته.

✓ **حالات التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية:** حددت المادة 11 من قانون المنافسة الممارسات التي تعتبر تعسفا في وضعية التبعية الاقتصادية وحددتها على سبيل المثال لا الحصر وتتمثل أساسا في:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي: بغرض التأثير في نشاط المؤسسة التابعة وهو ما قد يحد من القدرة التنافسية لها وقد يترتب عليه توقف نشاطها لكونها تابعة وليس لها حل بديل.
- البيع المتلازم: وذلك بإلزام المؤسسة التابعة بفرض شروط تعسفية باقتناء منتجات أخرى إضافة إلى المنتجات التي تحتاج إليها أو خدمة أخرى في نفس الوقت ومن طبيعة مختلفة عن المنتج الذي تحتاج إليه.
- البيع التمييزي: تنتج هذه الحالة عن قيام مؤسسة ممونة بمنح أحد عملائها سواء أكان موزعا أو تاجر جملة أو تاجر تجزئة امتيازات دون غيره من المؤسسات الأخرى التي توجد في نفس المركز القانوني والاقتصادي في مواجهة المؤسسة الممونة.
- البيع المشروط باقتناء قيمة دنيا: في هذه الحالة لا تستجيب المؤسسة لطلبات المؤسسة التابعة إلا إذا اقتنت كمية دنيا من المنتجات أو الخدمات سواء أكانت هذه الكمية أكبر أو أقل من تلك التي ترغب المؤسسة التابعة في اقتناءها، فلا يكون أمامها إلا الرضوخ لطلبات المؤسسة المهيمنة. وهو يضر بميزانيتها ومركزها التنافسي في السوق.
- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى: بحيث يعتبر تعسفا قيام المؤسسة المتبوعة (الممونة) بتحديد سعر أدنى لإعادة البيع بحيث تتدخل في تحديد السعر النهائي للمنتج وهو ما يقلل المنافسة بين الموزعين، وينتج عنه في المستقبل عدم امكانية تخفيض السعر.
- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة: وغالبا ما يتحقق هذا التعسف في حالة فرض الشركة الممونة لشروط غير عادلة لا تقبل بها المؤسسة التابعة، فلو تم قطع العلاقة نظرا لانقضاء العقد بين الطرفين أو لعدم وفاء الشركة التابعة بالتزاماتها القانونية في مواجهة الشركة الممونة فلا نكون أمام حالة من حالات التعسف.

ملاحظة: تتميز هذه الممارسة لكون إثباتها يستوجب أولا إثبات حالة التبعية ثم إثبات أن المؤسسة المهيمنة أو الممونة قامت بممارسة تعتبر تعسفا في علاقتها مع المؤسسات التابعة لها، وإثبات أن هذه الشروط التعسفية تؤدي إلى المساس بالمنافسة الحرة.

3- البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي:

- ✓ **تعريف البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي:** عمليا تلجأ المؤسسات إلى هذا التخفيض للقضاء على القدرات التنافسية للمؤسسات المنافسة لها، وعندما تصبح تتحكم في السوق ترفع الأسعار كما تشاء بما أنها بقيت وحيدة في السوق، وتعتبر عملية البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي من بين الممارسات التي تترتب آثار خطيرة على السير العادي للسوق المعني، وقد تلجأ المؤسسات إلى هذا البيع بغرض إزاحة المنافسين واحتكار السوق، لذلك اعتبر المشرع حسب المادة 14 من

قانون المنافسة البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي من الممارسات المقيدة للمنافسة وقد عرفتها المادة 12 كما يلي: " يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق إذا كانت هذه العروض والممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق".
✓ شروط البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي: وتتمثل في:

- عقد البيع يكون بين المؤسسة والمستهلك.

- يكون السعر جد منخفض.

- أن تلحق الممارسة ضررا بالمؤسسات المنافسة. (الضرر يكفي أن يكون محتمل).

ويختلف البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي عن البيع بالتخفيض الذي نظمه القانون رقم 04-02 في أن هذا الأخير يكون مشروعا قانونا ويتم وفق شروط معينة يهدف إلى بيع السلع الموجودة في المخزن على أن يكون المتدخل قد اشتراها منذ 03 أشهر على الأقل يحدد تاريخ البيع بالتخفيض في بداية كل سنة بقرار من الوالي عادة ما تكون في شهر جانفي فيفري، جويلية أوت، كما يجب على المتدخل أن يفصل السلع محل التخفيض عن السلع الأخرى.

كما يختلف البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي عن البيع بالخسارة والذي نصت عليه المادة 19 من القانون رقم 04-02 في أن البيع تعسفا يشترط الإضرار بالمنافسة الحرة والبيع بالخسارة يجوز أن يتمسك به أي عون متضرر.

ثانيا- الممارسات المقيدة للمنافسة التي تخرج من اختصاص مجلس المنافسة: